

## LE NOVITÀ DELLA RIFORMA CARTABIA IN MATERIA DI PENE SOSTITUTIVE DELLA PENE DETENTIVE BREVI\*

Girolamo Daraio\*\*

**SOMMARIO:** 1.- Premessa; 2.- Ragioni ed obiettivi della Riforma Cartabia; 3.- Inefficacia dei meccanismi accertativi e carcerocentrismo del sistema penologico alle radici della crisi di credibilità della giustizia penale italiana; 4.- L'impulso offerto dagli S.G.E.P. ad un ripensamento del nostro sistema punitivo penale ed il sostanziale fallimento del progetto di riforma delineato dalla "legge Orlando"; 5.- Il riassetto, ad opera del d.lgs. n. 150/2022, del comparto delle "pene" sostitutive delle pene detentive brevi; 6.- Rilievi conclusivi.

### 1.- Premessa.

Buon pomeriggio e un cordiale saluto a tutti i presenti. Sono molto lieto, nonché particolarmente onorato, di prendere parte all'odierno evento formativo; ringrazio gli organizzatori per avermi coinvolto.

Nel contesto delle modifiche apportate dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150<sup>1</sup> all'impianto sanzionatorio del codice penale, le novità introdotte dall'art. 71 in tema di pene sostitutive delle pene detentive brevi – oggetto di queste mie brevi riflessioni – rivestono un ruolo centrale, giacché è su di esse che, essenzialmente, punta il legislatore per conseguire l'auspicato superamento del primato del carcere, del ricorso cioè alla detenzione carceraria quale forma "privilegiata" di espiazione della pena; ciò che, non solo rimetterebbe l'esecuzione penale sui binari della Costituzione, riavvicinandola nel contempo agli standard di civiltà giuridica europei, ma sarebbe foriero di risultati apprezzabili anche sotto il profilo del contenimento dei tempi della giustizia penale, obiettivo che – com'è ampiamente noto – costituisce il "filo conduttore" della complessiva operazione riformistica originata dalla legge-delega n. 134/2021. Le misure *de quibus*, infatti, poiché applicabili – alle condizioni e nei limiti stabiliti dalla legge – anche all'esito di un c.d. "rito alternativo al dibattimento", potrebbero rafforzare la valutazione di

---

\* Testo riveduto e ampliato della relazione tenuta all'incontro su "*La riforma del sistema sanzionatorio, con particolare riguardo alle pene sostitutive, alla messa alla prova e alle pene pecuniarie*", svoltosi in data 2 dicembre 2022 nell'ambito del Corso di formazione congiunta "*La riforma Cartabia - Settore penale*", organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura - Distretto di Salerno, dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Salerno, dalle Camere penali di Salerno, Nocera inferiore e Vallo della Lucania, e da L.A.P.E.C. Salerno.

\*\* Ricercatore di Procedura penale nonché Professore aggregato di Diritto penitenziario presso l'Università degli Studi di Salerno.

<sup>1</sup> Intitolato "Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari".

convenienza, da parte dell'imputato, all'accesso a forme di definizione anticipata del processo penale, con conseguente riduzione dei tempi per la decisione sulla *res iudicanda*.

Ma, procediamo per gradi, apparendo opportuno, prima di analizzare i tratti salienti della disciplina introdotta in materia di pene sostitutive delle pene detentive brevi, accennare succintamente alle finalità complessive della riforma Cartabia (così ribattezzata in omaggio al nome della ex Guardasigilli).

## 2.- Ragioni ed obiettivi della Riforma Cartabia.

È opinione alquanto diffusa, tra i primi commentatori, che la Riforma varata con il d.lgs. n. 150/2022, in attuazione della legge-delega n. 134 del 2021, sia imperniata su tre pilastri fondamentali, costituiti da un complesso di modifiche apportate all'impianto sanzionatorio del codice penale, da una consistente e significativa rivisitazione delle regole che presiedono allo svolgimento del procedimento penale e dalla introduzione di una disciplina organica in materia di giustizia riparativa.

Si ritiene altresì che il filo rosso che attraversa tutti gli interventi normativi prefigurati dalla l. n. 134/2021 ed attuati dal d.lgs. n. 150/2022 sia rappresentato dalla riduzione dei tempi della giustizia<sup>2</sup>.

Ciò, del resto, viene rimarcato dagli stessi *conditores* della riforma, per i quali l'auspicato incremento di efficienza del processo e della giustizia penale è funzionale non solo alla programmata riduzione, entro il 2026, del 25% della durata media del processo penale nei tre gradi di giudizio, bensì anche alla piena attuazione dei principi costituzionali, convenzionali e unionali in tema di "giusto processo"<sup>3</sup>.

A quest'ultimo proposito, ritornano alla mente le palesate aspettative dei redattori del codice di rito penale del 1988, i quali, nell'illustrare la genesi e gli obiettivi della riforma, osservavano come il primo codice della Repubblica puntasse ad attribuire al sistema processuale penale spiccate connotazioni accusatorie, adeguate – si diceva – al livello di civiltà giuridica raggiunto dalla società italiana in quasi mezzo secolo di vita democratica e capaci di coniugare "garanzie" ed "efficienza", valori, entrambi, sacrificati nel previgente sistema<sup>4</sup>.

Sappiamo quale sia stata la parabola del codice forgiato nel 1988, che, già nei primi anni di vigenza, subiva tanti di quei mutamenti (per effetto di novelle legislative e di declaratorie d'illegittimità) da veder completamente stravolta la sua originaria architettura, e che,

---

<sup>2</sup> Con riferimento all'impianto della l.d. n. 134/2021, cfr., tra gli altri, G.L. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 15 ottobre 2021; A. Marandola (cur.), *"Riforma Cartabia" e rito penale. La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, Milano 2022; F. Palazzo, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 8 settembre 2021; relativamente al d.lgs. n. 150/2022, cfr., per tutti, G. Spangher (cur.), *La Riforma Cartabia. Codice penale - Codice di procedura penale - Giustizia riparativa*, Pisa 2022.

<sup>3</sup> Cfr. la *Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, in *Gazz. Uff.* del 19 ottobre 2022, suppl. straordinario n. 5, p. 182.

<sup>4</sup> Cfr. la *Relazione al progetto preliminare ed al testo definitivo del codice di procedura penale*, in *Gazz. Uff.* del 24 ottobre 1988, suppl. ordinario n. 2, p. 164.

complessivamente, nell'arco di un trentennio, ha collezionato ben 1.352 interventi di modifica (in media 45 all'anno, quasi 4 ogni mese, 1 alla settimana)<sup>5</sup>.

La riforma codicistica del 1988, dunque, benché varata in dichiarata attuazione dei principi della Costituzione repubblicana e delle Carte internazionali di protezione dei diritti umani ratificate dall'Italia, “è rimasta sempre allo stato di *work in progress*, esposta alle temperie culturali e sociali del Paese”<sup>6</sup>.

Ed ora, con la Riforma Cartabia, si cerca di collocare pienamente il processo penale, e più in generale, la giustizia penale – della quale il primo è componente essenziale, ma non certamente unica<sup>7</sup> – nel solco della Costituzione, nel rispetto degli obblighi assunti dal nostro Paese sul piano internazionale.

Ad imporlo non è solo la necessità di rispettare i vincoli europei legati al c.d. *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza* (P.N.R.R.)<sup>8</sup>, ma una profonda e persistente crisi del sistema penale nel suo complesso, il quale, da tempo, palesa disfunzionalità ed inefficienze, non solo con riguardo alla fase di accertamento della responsabilità, ma anche, in egual misura, rispetto alla fase di esecuzione della pena e alla stessa struttura del sistema sanzionatorio.

---

<sup>5</sup> Fornisce questi dati O. Mazza, nella *Prefazione* al suo libro *Tradimenti di un codice. La procedura penale a trent'anni dalla grande riforma*, Torino 2020, XI.

<sup>6</sup> Così Mazza, *Prefazione* cit. XI, che precisa: “Ogni fatto di cronaca di una certa gravità, ogni emergenza criminale, vera o presunta, ogni pulsione dell'opinione pubblica, ogni mutamento politico si sono regolarmente riflessi sulla disciplina del processo penale, come se i valori costituzionali ed europei ai quali si era ispirato il primo codice della Repubblica fossero flessibili e adattabili ai nuovi scenari”.

<sup>7</sup> Appare ormai anacronistica l'idea, risalente nel tempo ma ancora molto diffusa, secondo cui la giustizia penale esaurisce il suo compito con l'accertamento delle responsabilità in relazione a fatti di rilevanza penale. Anche dal complesso ed articolato mondo dell'esecuzione penale, infatti, emergono “istanze di giustizia” cui occorre fornire risposta. Nell'immaginario collettivo, purtroppo, l'idea dominante è che il momento espiativo della pena sia il “tempo della mietitura”, la fase cioè in cui si raccolgono le messi, frutto del lavoro di semina effettuato nel procedimento di cognizione. In realtà, allorché si esegua un giudicato di condanna a pena detentiva, si fa sì valere la c.d. “pretesa punitiva” dello Stato, dando attuazione al comando sanzionatorio espresso nella sentenza di condanna, ma – continuando ad usare la metafora agricola – si procede altresì a “nuova semina”, praticandosi e sperimentandosi nuove colture, incentrate sulla personalità del detenuto, della quale si cerca di promuovere e favorire una evoluzione positiva, in vista della piena reintegrazione nel tessuto sociale, una volta saldato il debito con la giustizia. Del resto, se, nel 1975, il legislatore della riforma penitenziaria decide – in ossequio ai principi costituzionali di umanizzazione e del finalismo rieducativo della pena – di “giurisdizionalizzare” l'esecuzione penitenziaria, creando un'apposita magistratura specializzata (quella di sorveglianza), deputata ad operare un controllo di legalità sull'espiazione della pena, ed istituendo un apposito rito – ben distinto dal modello procedimentale dei c.d. “incidenti di esecuzione” regolato dall'art. 630 c.p.p. 1930 – per l'esercizio della giurisdizione c.d. “rieducativa”, è per la raggiunta consapevolezza che la fase *post rem iudicatam* ben si presta – non dissimilmente dal processo di cognizione – ad accogliere istanze di giustizia. Tant'è che, con l'avvento del nuovo codice di rito penale, viene opportunamente modificato – ad opera dell'art. 1 d.lgs. n. 273/1989 – il testo dell'art. 1 r.d. n. 12/1941, per inserire nell'elenco – ivi indicato – dei giudici deputati ad amministrare la giustizia, nelle materie civile e penale, il magistrato di sorveglianza e il tribunale di sorveglianza.

<sup>8</sup> Piano che, com'è noto, ingloba un innovativo ed ambizioso progetto di rilancio del settore della giustizia (civile e penale) mediante l'impiego di risorse economiche (c.d. fondi *Next Generation EU*, meglio noti in Italia con i nomi informali di *Recovery Fund* o *Recovery Plan*) stanziati dall'Unione europea per sostenere gli Stati membri colpiti dalla pandemia COVID-19.

### 3.- Inefficacia dei meccanismi accertativi e carcerocentrismo del sistema penologico alle radici della crisi di credibilità della giustizia penale italiana.

In effetti, la macchina giudiziaria penale è spesso “ingolfata”, per l’enorme mole di processi pendenti nelle aule di giustizia, cosicché non è in grado di soddisfare – o, comunque, di evadere in tempi ragionevoli – la domanda di giustizia proveniente dalla comunità sociale. Alla crisi di efficacia del sistema accertativo penale fa da *pendant* la crisi di credibilità del sistema sanzionatorio: sia sotto il profilo della “effettività” della pena, attesa la divaricazione, sempre più accentuata, tra pena comminata dalla legge, pena irrogata dal giudice e pena materialmente scontata<sup>9</sup>; sia sotto il profilo dell’“adeguatezza” della pena rispetto agli scopi (di prevenzione del crimine e di reintegrazione sociale del reo) che la legittimano, attesa la scarsa efficacia del carcere nel contrastare la criminalità e nel contenere la recidiva (il carcere – lo si sa – è fattore criminogeno esso stesso) e considerati gli esigui frutti, in termini di recupero sociale dei rei, dell’ideologia del trattamento rieducativo, allorché declinata esclusivamente in ambito carcerario<sup>10</sup>.

A ciò aggiungasi la perdita di legittimazione della sanzione carceraria allorché, nella sua materiale esecuzione, entri in frizione – per lo più a causa del sovraffollamento carcerario – con il sistema dei diritti umani cristallizzato nella CEDU e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Sovraffollamento carcerario che – è stato limpidamente osservato – “è figlio del populismo penale e di una risposta sanzionatoria che gravita tolemaicamente intorno alla detenzione muraria”<sup>11</sup>.

In effetti, l’impianto sanzionatorio del codice penale è tuttora incentrato, pressoché esclusivamente, sulla pena carceraria. Il codice vigente, infatti, salvo i casi del tutto marginali del ricorso alla sola pena pecuniaria, prevede sempre l’irrogabilità – nei confronti di chi sia giudicato responsabile del reato contestatogli – di una pena detentiva (soluzione, questa, dalla quale finora ci si è discostati solo nell’ambito della competenza penale del giudice di pace).

Siffatta impostazione appare fortemente disallineata rispetto al dettato costituzionale, che giammai evoca il carcere, se non in riferimento alla necessità che siano stabiliti limiti massimi di “carcerazione preventiva” (art. 13, comma 5, Cost.). Comunque sia, il carcere come “unica pena” è un’idea che non trova alcun fondamento giuridico nell’art. 27 Cost., che declina il termine pena al plurale: sono le “pene”, non il solo carcere, a non poter consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e a dover tendere alla rieducazione del condannato.

<sup>9</sup> Cfr., sul punto, L. Ferrajoli, *Patteggiamenti e crisi della giurisdizione*, in *Quest. giust.* 2 (1989) 382, che rimarca come la crescente divaricazione tra pena minacciata, pena inflitta e pena espiata comporti aumento di “disuguaglianza”, “incertezza” e “sostanziale extra-legalità” del diritto penale. In argomento, v., altresì, M. Ceresa-Gastaldo, *La legge, il giudice, la pena*, in Id. (cur.), Torino 2020, 16, per il quale “la metamorfosi che la sanzione fissata nella sentenza di condanna subisce nella fase esecutiva non è altro che l’indispensabile valvola di sfogo della pressione punitiva mal tarata nel momento legislativo e giudiziario”.

<sup>10</sup> A quest’ultimo riguardo, cfr., per tutti, E. Dolcini, *La “rieducazione” del condannato tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* (1979) 469 ss.

<sup>11</sup> A. Pugiotto, *Progettare lo spazio della pena: il fatto, il non fatto, il mal fatto*, in F. Corleone, A. Pugiotto (curr.), *Volte e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Roma 2013, 88.

Alla luce della nostra Carta fondamentale, dunque, pare obsoleta ed insostenibile una visione del carcere come unico modello di risposta sanzionatoria al reato, imponendosi, conseguentemente, una riduzione dell'area della carcerazione *post iudicatum*.

#### **4.- L'impulso offerto dagli S.G.E.P. ad un ripensamento del nostro sistema punitivo penale ed il sostanziale fallimento del progetto di riforma delineato dalla "legge Orlando".**

Prima che della questione si occupasse la Riforma Cartabia, sollecitazioni in tal senso erano pervenute dagli Stati generali dell'esecuzione penale<sup>12</sup>, i quali, muovendo da una diagnosi di perdurante crisi del nostro sistema penitenziario – sprofondato dall'enunciazione costituzionale del finalismo rieducativo della pena alla realtà carceraria del trattamento inumano e degradante<sup>13</sup> – avevano elaborato, tra l'altro, alcune ipotesi di intervento normativo funzionali a favorire un più ampio accesso alle misure alternative alla detenzione; non omettendo, tuttavia, di rimarcare le difficoltà legate alla diffusa ed inconfessata convinzione che la protezione della società è tanto più efficace quanto più elevato è il grado di afflittività della pena; luogo comune, questo, che – si legge nel "Documento finale" rassegnato dal Comitato di esperti coordinato dal Prof. Glauco Giostra<sup>14</sup> – affonda le sue radici nell'"atavica adesione ad un'idea retribuzionista e afflittiva della pena" e trae linfa vitale ed alimento da una crescente percezione di insicurezza sociale "che spinge a rinserrare entro le mura di un penitenziario gli autori dei reati, nell'illusione di rinchiudervi anche pericoli e paure"<sup>15</sup>; mentre, è piuttosto vero il contrario, che cioè "l'espiazione extracarceraria della pena riduce notevolmente il tasso di recidiva"<sup>16</sup> e dunque produce più sicurezza sociale.

In effetti, si deve proprio ad un incipiente populismo securitario il sostanziale fallimento del disegno riformistico in materia penitenziaria delineato nella l.d. n. 103/2017 (c.d. "legge Orlando")<sup>17</sup>, che prospettava innovative soluzioni, in gran parte ispirate ad idee e proposte veicolate dagli S.G.E.P., le quali hanno dovuto fare i conti, dapprima, con le preoccupazioni elettorali della maggioranza politica che inizialmente aveva sposato con convinzione la causa

<sup>12</sup> È la denominazione assunta dalla Consultazione pubblica svoltasi dal 19 maggio 2015 al 19 aprile 2016, promossa dall'allora Guardasigilli, Andrea Orlando, per favorire una riflessione tra esperti, a diverso titolo, del sistema dell'esecuzione penale, in un'ottica di riforma dello stesso.

<sup>13</sup> Crisi esplosa in tutta la sua gravità e drammaticità in seguito all'*iter* di infrazione apertosi in sede di Consiglio d'Europa contro il nostro Paese e sfociato nell'umiliante condanna inflitta dalla Corte EDU con la sent. 8 gennaio 2013, *Torreggiani vs. Italia*.

<sup>14</sup> Documento presentato, alla presenza del Capo dello Stato, in due distinte giornate (18-19 aprile 2016), presso l'Auditorium della Casa Circondariale di Rebibbia, in Roma, e consultabile sul sito web del Ministero della giustizia ([www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)), unitamente ai "Rapporti" dei 18 tavoli di lavoro tematici istituiti nell'ambito della Consultazione pubblica *de qua*.

<sup>15</sup> S.G.E.P., *Documento finale*, 98.

<sup>16</sup> G. Giostra, *Prefazione*, in *Gli Stati generali dell'esecuzione penale*, a cura dell'Osservatorio Carcere dell'Unione delle Camere Penali Italiane, Pisa 2016, 15.

<sup>17</sup> Su cui cfr., tra gli altri, P. Bronzo, *La delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu); A. Della Bella, *Riforma Orlando: la delega in materia di ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.* 6 (2017) 250 ss.; P. Maggio, *La delega in materia penitenziaria*, in *Arch. nuova proc. pen.* (2017) 67 ss.

delle riforme penitenziarie e, successivamente, con gli antitetici orientamenti espressi dalla nuova maggioranza politica insediatasi all'inizio della XVIII legislatura.

Ne è scaturita – com'è noto – una vera e propria “controriforma” che ha coinvolto tutti gli ambiti di operatività del complessivo intervento prefigurato nella l. n. 103/2017, vanificandosi buona parte del lavoro svolto dalle tre Commissioni di studio (la Giostra, la Pelissero e la Cascini) istituite per predisporre gli schemi di decreto legislativo attuativi della legge Orlando<sup>18</sup>.

### **5.- Il riassetto, ad opera del d.lgs. n. 150/2022, del comparto delle “pene” sostitutive delle pene detentive brevi.**

L'ex Ministro della Giustizia, Marta Cartabia, sin dai primi giorni dalla costituzione del Governo Draghi, aveva individuato quale priorità programmatica del suo Ministero la revisione in chiave non carcerocentrica dell'impianto sanzionatorio del codice penale.

In tale ottica, ci si sarebbe aspettati un intervento sulle sanzioni penali principali, ampliandone, il più possibile, la gamma, nel senso di prevedere “in aggiunta” o – per le fasce meno gravi di criminalità, ma statisticamente e criminologicamente non certo trascurabili – “in alternativa” alle tradizionali pene della reclusione e dell'arresto nuove tipologie di sanzioni non carcerarie, a contenuto prescrittivo (caratterizzate cioè dalla imposizione al condannato di una serie di prescrizioni, obblighi e divieti comportanti limitazioni della sua libertà di locomozione e l'adempimento di ingiunzioni a carattere riparatorio delle conseguenze del reato, ivi compresa, con il suo consenso, la prestazione di un lavoro di utilità sociale) o interdittivo (incidenti cioè, sulla capacità di agire del condannato, nei rapporti lavorativi, socio-economici o familiari; ad es., interdicensi dall'esercizio di pubbliche funzioni o da un'attività professionale o sociale, disponendo la chiusura del suo stabilimento, l'esclusione dai mercati pubblici, la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, ecc.)<sup>19</sup>.

Questo percorso riformatore, tuttavia, sarà parso non praticabile in tempi brevi, stante la necessità di rispettare i vincoli europei legati al P.N.R.R. Tant'è che l'intervento riformistico disegnato dalla l. n. 134/2021 e realizzato dal d.lgs. n. 150/2022 lascia intatto l'impianto delle

---

<sup>18</sup> Con i d.lgs. n. 121, n. 122 e n. 123 del 2 ottobre 2018, infatti, si è rinunciato ad esercitare la delega in relazione a molte delle direttive enunciate nel c. 85 dell'art. unico, l. n. 103 del 2017, tra cui quella riguardante la facilitazione dell'accesso alle misure alternative al carcere (lett. *b* e *c*), anche attraverso l'eliminazione degli automatismi preclusivi (lett. *e*). Circa le ragioni della incompiuta attuazione del più ampio ed organico progetto di riforma in materia penitenziaria messo in campo dall'entrata in vigore, oltre quarant'anni fa, della legge n. 354/1975, cfr., per tutti, G. Giostra, *La riforma penitenziaria: il lungo e tormentato cammino verso la Costituzione*, in *Dir. pen. cont.* 4 (2018) 119 ss.

<sup>19</sup> A tal uopo, sarebbe stato di grande utilità l'ampio patrimonio di conoscenze, riflessioni e proposte frutto del lavoro svolto nelle diverse Commissioni ministeriali avvicendatesi dal 1988 in poi, incaricate di progettare la riforma del codice penale o, più limitatamente, di revisionare la disciplina sanzionatoria, in un'ottica di maggiore aderenza ai principi generali imposti dalla Costituzione. Il riferimento è alle Commissioni “Pagliaro” (1988), “Grosso” (1998), “Nordio” (2001), “Pisapia” (2006), “Palazzo” (2013), i cui elaborati progettuali, molto raffinati, anche quando non consistenti in un vero e proprio “articolato”, pur pubblicati e pur attentamente considerati e sottoposti a critica dalla dottrina, non hanno mai prodotto risultati in Parlamento. Per una efficace ricognizione dei punti qualificanti dei diversi progetti di ammodernamento del sistema penale succedutisi a partire dal 1944, cfr. Ceresa-Gastaldo, *La legge* cit. 4 ss.

pene principali codicistiche, limitandosi a revisionare e potenziare il sistema delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, ad implementare cioè gli istituti che, finora, hanno consentito – ancorché con ampi margini di ineffettività – al giudice della cognizione di commutare la pena detentiva irrogata per fatti di scarso disvalore penale, e perciò contenuta nella durata, in altra pena non detentiva o semi-detentiva.

Precisamente, l'art. 71 d.lgs. n. 150/2022 – destinato ad entrare in vigore, come buona parte delle disposizioni contenute nello stesso provvedimento legislativo, salvo ulteriori ripensamenti da parte del Governo, il prossimo 31 dicembre – introduce modificazioni alle disposizioni del Capo III (artt. 53 ss.) della l. 24 novembre 1981, n. 689, riguardanti, appunto, le c.d. sanzioni sostitutive di pene detentive brevi.

Si tratta, com'è noto, di una particolare tipologia di sanzioni penali (non “principali” né “accessorie”, ma, appunto, “sostitutive”, a certe condizioni, della pena della reclusione o dell'arresto) introdotta, nel 1981, nel contesto di un'opera di complessiva riduzione del penalmente rilevante, attuata con un intervento di depenalizzazione nonché attraverso un'estensione della perseguibilità a querela ad alcune ipotesi di criminalità contro la persona e contro il patrimonio individuale.

L'intento legislativo era di rimpiazzare la carcerazione breve – reputata inefficace, desocializzante e persino criminogena – con una risposta sanzionatoria di natura non detentiva (“libertà controllata”, “pena pecuniaria”) o parzialmente detentiva (“semidetenzione”), idonea comunque ad esercitare un'efficacia dissuasiva rispetto alla commissione di futuri reati, ferma restando la possibilità di recupero, *in toto* o *in parte*, della pena detentiva originaria, nel caso di mancata esecuzione della sanzione sostitutiva o di violazione delle prescrizioni ad essa inerenti.

Si sa del sostanziale fallimento di tali sanzioni<sup>20</sup>, dovuto a molteplici ragioni, tra cui il mancato coordinamento con altre misure: *in primis*, la sospensione condizionale della pena, applicabile, come la semidetenzione, per pene fino a due anni, e perciò suscettiva di vanificare i vantaggi specialpreventivi della commutazione, ma anche di rendere questa poco appetibile alla difesa (ad es., allorché possa concretamente applicarsi una pena non superiore a due anni, un accordo per l'applicazione di una sanzione sostitutiva della reclusione è di gran lunga meno conveniente rispetto ad un patteggiamento subordinato alla sospensione condizionale dell'esecuzione della pena stessa).

Ne costituisce riprova il fatto che, come evidenziato nella relazione finale rassegnata dalla Commissione Lattanzi<sup>21</sup>, al 15 aprile 2021, i soggetti in carico all'UEPE a titolo di semidetenzione erano appena 2 e 104 quelli in carico per l'esecuzione della libertà controllata: numeri assolutamente insignificanti, se posti a confronto con le oltre 64.000 persone in esecuzione penale esterna, a quella data.

---

<sup>20</sup> Benché l'area della sostituzione della pena detentiva, originariamente individuata nella misura massima di sei mesi, sia stata progressivamente estesa, prima, a un anno (nel 1993) e, poi, a due anni (nel 2003).

<sup>21</sup> Istituita, nel mese di marzo 2021, dall'ex Guardasigilli Cartabia, per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435, poi divenuto l. n. 134/2021.

Orbene, il legislatore della riforma, per una pluralità di convergenti ragioni (erodere la primazia della pena carceraria; deflazionare l'ingente carico di lavoro della magistratura di sorveglianza, costantemente in affanno per carenza di organico, ed incapace, in molti distretti, di far fronte in tempi ragionevoli alle istanze di concessione di misure alternative; migliorare l'efficienza del procedimento penale di cognizione, grazie all'effetto di incentivare ulteriormente l'accesso ai riti speciali deflattivi del dibattimento), decide di rilanciare e rivitalizzare le quarantennali sanzioni sostitutive di cui agli artt. 53 ss. l. n. 689/1981; e, per restituire loro un apprezzabile grado di effettività, adotta una serie di soluzioni, che cercherò di passare rapidamente in rassegna nel limitato tempo ancora a disposizione<sup>22</sup>.

Preliminarmente, va rimarcato come non vi sia stato alcun trasferimento della *sedes materiae*, nel senso che la disciplina sostanziale delle sanzioni *de quibus*, ampiamente rimaneggiata dall'intervento novellistico, continua ad essere collocata nel corpo della l. n. 689/1981 (artt. 53 ss.). Tuttavia, questa tipologia sanzionatoria, per la prima volta, ottiene uno scranno anche all'interno del codice penale, segnatamente, nel nuovo art. 20-*bis* c.p.<sup>23</sup>, che la attrae nel *genus* delle "pene", ancorché non edittali, qualificandola con il *nomen iuris* di "pene sostitutive delle pene detentive brevi"<sup>24</sup>. Precisamente, detta disposizione – inserita nel codice dopo la disciplina generale delle pene principali e delle pene accessorie – individua quattro *species* di pene sostitutive – la "semilibertà sostitutiva", la "detenzione domiciliare sostitutiva", il "lavoro di pubblica utilità sostitutivo" e la "pena pecuniaria sostitutiva" – e stabilisce, per ciascuna di esse,

<sup>22</sup> Per i necessari approfondimenti, si rinvia ai seguenti studi dottrinali, elaborati con riferimento, taluni, alla legge-delega n. 134/2021, altri, al decreto legislativo approvato dal Governo in sua attuazione: A. Abbagnano Trione, *Una semantica persuasiva nel disegno di revisione delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi. Dalle parole ai fatti*, in *Processo penale e giustizia* 1 (2022) 238 ss.; V. Alberta, S. Amato, E. Losco, M. Straini, *Pene sostitutive delle pene detentive brevi: una riforma culturale*, in G. Spangher (cur.), *La Riforma Cartabia* cit. 7 ss.; G. Amarelli, *L'ampliamento delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi: luci e ombre*, in *Processo penale e giustizia*, 1 (2022) 234 ss.; R. Bartoli, R. Guerrini (curr.), *Verso la riforma del sistema sanzionatorio. Atti dell'incontro di studio (Siena, 10 dicembre 2021)*, Napoli 2022; D. Bianchi, *Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega "Cartabia": una grande occasione non priva di rischi*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 21 febbraio 2022; O. Calavita, *La riforma delle sanzioni sostitutive: riflessioni processualistiche in attesa del decreto legislativo*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 13 febbraio 2022; A. Cavaliere, *Considerazioni 'a prima lettura' su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione nella l. 27 settembre 2021, n. 134, c.d. riforma Cartabia*, in [www.penedp.it](http://www.penedp.it), 2 novembre 2021; R. De Vito, *Fuori dal carcere? La "riforma Cartabia", le sanzioni sostitutive e il ripensamento del sistema sanzionatorio*, in *Quest. giust.* 4 (2021) 28 ss.; E. Dolcini, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 2 settembre 2021; Id., *Dalla riforma Cartabia nuova linfa per le pene sostitutive*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 30 agosto 2022; F. Fiorentin, *Percorso guidato per il giudice nella scelta delle pene sostitutive*, in *Guida dir.* 43 (2022) 83 ss.; Id., *Quattro ore fuori dal domicilio per le esigenze personali e di vita. Le pene sostitutive*, in *Guida dir.* 44 (2022) 29 ss.; Id., *Al giudice penale e alla sorveglianza un nuovo "ventaglio" di competenze. L'applicazione delle pene sostitutive*, *ivi*, 34 ss.; Id., *Nuove norme sulle pene sostitutive, più favorevoli e subito applicabili*, *ivi*, 58 ss.; A. Gargani, *La riforma in materia di sanzioni sostitutive*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 20 gennaio 2022; Gatta, *Riforma* cit.; T. Padovani, *Riforma Cartabia, intervento sulle pene destinato a ottenere risultati modesti*, in *Guida dir.* 41 (2022) 8 ss.; Palazzo, *I profili* cit.; V. Sellaroli, *Riforma processo penale: le nuove sanzioni sostitutive*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), 24 novembre 2022; T. Travaglia Ciciello, *La riforma delle sanzioni sostitutive e le potenzialità attuabili del lavoro di pubblica utilità*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 21 settembre 2022.

<sup>23</sup> Inserito dall'art. 1, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 150/2022.

<sup>24</sup> Osserva Padovani, *Riforma Cartabia* cit. 9, che l'attribuzione alle pene sostitutive di una "dignità di appartenenza sistematica" all'empireo del codice penale si risolve in "un'operazione di natura araldica: il conferimento di un titolo nobiliare, per giunta senza feudo alcuno", posto che "le rinominate 'pene' mantengono, quanto a rapporto con la pena sostituita, una dimensione funzionale di accessorietà".

l'area della sostituibilità con la pena detentiva; per il resto, si limita ad operare un rinvio alla disciplina espressa nel Capo III della l. n. 689/1981, come estesamente modificata e integrata dall'art. 71 d.lgs. n. 150/2022, facendo “salvo quanto previsto da particolari disposizioni di legge”.

I profili salienti dell'intervento novellistico in materia di pene adottabili dal giudice della cognizione in sostituzione della pena della reclusione e della pena dell'arresto possono essere così tratteggiati.

Innanzitutto, vengono abolite le precedenti sanzioni sostitutive – esistenti sulla carta ma sostanzialmente desuete nella prassi – della “semidetenzione” e della “libertà controllata”, affiancandosi, nel contempo, alla “pena pecuniaria” (ridenominata “pena pecuniaria sostitutiva” per distinguerla dalla pena pecuniaria prevista come pena principale)<sup>25</sup>, la “detenzione domiciliare sostitutiva” (art. 56 l. n. 689/1981)<sup>26</sup> e la “semilibertà sostitutiva” (art. 55 l. n. 689/1981)<sup>27</sup>, sostanzialmente omologhe – ma con non trascurabili differenze strutturali e di disciplina – alle misure alternative alla detenzione descritte e normate negli artt. 47-ter e 48 della l. n. 354/1975, applicabili *post iudicatum* dalla magistratura di sorveglianza, nei confronti dei condannati c.d. liberi-sospesi o che stiano già espiando la pena in carcere<sup>28</sup>; di nuovo conio è altresì la misura del “lavoro di pubblica utilità sostitutivo” (art. 56-bis l. n. 689/1981)<sup>29</sup>,

<sup>25</sup> L'aspetto qualificante della disciplina della pena pecuniaria sostitutiva, racchiusa nel nuovo art. 56-*quater* l. n. 689/1981, riguarda l'individuazione del “valore giornaliero al quale può essere assoggettato l'imputato”, la quota di reddito giornaliero, cioè, che può essere impiegata per il pagamento della pena pecuniaria sostitutiva e che, a tal fine, va moltiplicata per i giorni di pena detentiva. “Valore giornaliero” che la l. n. 94/2009, modificando l'art. 135 c.p., aveva fissato in 250 euro e che, ora, molto opportunamente, viene ancorato ad una valutazione giudiziale delle complessive condizioni economiche, patrimoniali e di vita dell'imputato e del suo nucleo familiare (fermo restando che non potrà essere inferiore a 5 euro e superiore a 2500 euro), sì da assicurare a tutti i condannati, quale che sia la disponibilità reddituale, la possibilità di ottenere la sostituzione della pena detentiva (non superiore ad un anno) con la pena pecuniaria della specie corrispondente.

<sup>26</sup> Che comporta l'obbligo di rimanere nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico o privato di cura, assistenza o accoglienza ovvero in comunità o in case-famiglia protette, per non meno di dodici ore al giorno, avuto riguardo a comprovate esigenze familiari, di studio, di formazione professionale, di lavoro, o di salute del condannato. In ogni caso, il condannato può lasciare il domicilio per almeno quattro ore al giorno, anche non continuative, per provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita e di salute. La detenzione domiciliare sostitutiva è disposta dal giudice in considerazione anche del programma di trattamento elaborato dall'UEPE, che deve prendere in carico il condannato e riferire periodicamente sulla sua condotta e sul percorso di reinserimento sociale. Analogamente a quanto è già previsto per la misura cautelare degli arresti domiciliari e per la misura alternativa della detenzione domiciliare, è possibile adottare anche per la detenzione domiciliare sostitutiva procedure di controllo elettronico, come il c.d. braccialetto elettronico, per prevenire il pericolo di commissione di altri reati o per tutelare la persona offesa.

<sup>27</sup> Comportante l'obbligo di trascorrere almeno otto ore al giorno in un istituto di pena e di svolgere, per la restante parte del giorno, attività di lavoro, di studio, di formazione professionale o comunque utili alla rieducazione ed al reinserimento sociale, secondo il programma di trattamento predisposto dall'UEPE ed approvato dal giudice, nel quale sono indicate le ore da trascorrere in istituto e le attività da svolgere all'esterno.

<sup>28</sup> Per un compiuto inquadramento delle analogie e differenze tra le pene sostitutive *de quibus* e le omonime figure previste dalla legge penitenziaria quale beneficio alternativo alla detenzione, cfr., per tutti, Fiorentin, *Quattro ore* cit. 29 ss.

<sup>29</sup> Consistente nella prestazione, da parte del condannato – di regola nell'ambito della Regione in cui egli risiede e con modalità e tempi che non pregiudichino le sue esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute – di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, le città metropolitane, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato. Ai fini del computo della pena, un giorno di lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione di due ore di lavoro.

adottabile pure in sede di condanna con decreto penale; per tale pena sostitutiva vengono configurati margini temporali di esecuzione più ampi rispetto a quelli stabiliti, dall'art. 52 d.lgs. n. 274/2000, per la pena (principale) del lavoro di pubblica utilità irrogabile – su richiesta dell'imputato – dal giudice di pace<sup>30</sup>.

Altra fondamentale novità è rappresentata dall'innalzamento – da due a quattro anni – del limite massimo entro il quale la pena detentiva (concretamente irrogata e non condizionalmente sospesa) può essere sostituita – con il consenso del condannato – dal giudice della cognizione, all'atto della pronuncia della sentenza di condanna o di patteggiamento. Precisamente, viene portato da sei mesi a un anno il limite di pena (in concreto) entro cui può operarsi la sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria della specie corrispondente; mentre, il lavoro di pubblica utilità può essere applicato in sostituzione di pena detentiva fino a tre anni (fino ad 1 anno, se applicato, su richiesta del condannato, con decreto penale di condanna) e la semilibertà e la detenzione domiciliare in sostituzione di pena detentiva fino a quattro anni (art. 53 l. n. 689/1981).

Viene altresì sancita l'inapplicabilità, in caso di ricorso alle nuove pene sostitutive, della sospensione condizionale della pena (art. 61-*bis* l. n. 689/1981), onde assicurare effettività alle stesse e, nel contempo, preservare le finalità rieducative e di prevenzione della recidiva ad esse sottese.

A quest'ultimo proposito, si stabilisce, nel rinnovato art. 58 l. n. 689/1981, che il giudice potrà commutare – nei limiti fissati dalla legge e tenuto conto dei criteri indicati nell'art. 133 c.p. – la pena detentiva breve con una pena sostitutiva solo se ritenga che la sostituzione contribuisca – più di quanto ci possa attendere dall'esecuzione carceraria della pena irrogata – alla rieducazione del condannato ed assicuri, anche attraverso opportune prescrizioni, la prevenzione del pericolo che questi commetta altri reati; si stabilisce altresì che, a fronte di più pene sostitutive concretamente applicabili, la scelta dovrà ricadere su quella più idonea alla rieducazione e al reinserimento sociale del condannato con il minor sacrificio della libertà personale, fermo restando l'obbligo per il giudice di indicare i motivi che giustificano l'applicazione della pena sostitutiva e la scelta del tipo. Ove, poi, l'organo giudicante decidesse di applicare la semilibertà o la detenzione domiciliare, dovrà indicare le specifiche ragioni per cui ha ritenuto inidonei nel caso concreto il lavoro di pubblica utilità o la pena pecuniaria. In ogni caso, la scelta tra la semilibertà, la detenzione domiciliare o il lavoro di pubblica utilità dovrà essere effettuata tenendo conto delle condizioni personali del destinatario legate all'età, alla salute fisica o psichica, alla maternità e ad eventuali disturbi da uso di sostanze stupefacenti o alcoliche ovvero da gioco d'azzardo.

Ai fini della decisione sulla sostituzione della pena detentiva e sulla scelta della pena sostitutiva (nonché ai fini della determinazione degli obblighi e delle prescrizioni relative), di fondamentale importanza potranno rivelarsi gli atti, i documenti e le informazioni acquisibili dall'ufficio di

---

<sup>30</sup> Come osservato da Fiorentin, *Quattro ore* cit. 31, il lavoro di pubblica utilità quale pena sostitutiva può avere durata massima di tre anni – o un anno, nel caso sia applicata con decreto penale di condanna – contro i sei mesi del lavoro sostitutivo previsto dal d.lgs. n. 274/2000; in questo caso, peraltro, l'impegno massimo orario è di sei ore settimanali, misura che rappresenta, invece, la durata minima nel caso della pena sostitutiva *ex* art. 56-*bis* l. n. 689/1981.

esecuzione penale esterna e, se del caso, dalla polizia giudiziaria e da altri soggetti<sup>31</sup>, giusta il disposto dell'art. 545-*bis* c.p.p.<sup>32</sup>, che delinea il procedimento attraverso il quale si approda alla “condanna a pena sostitutiva”.

L'ampio e diversificato ventaglio delle pene sostitutive di pene detentive brevi introdotto con la Riforma Cartabia e la consapevolezza che il programma trattamentale da affiancare alla maggior parte di esse può richiedere un tempo supplementare rispetto a quello occorrente per la delibazione delle condizioni, sia oggettive sia soggettive<sup>33</sup>, di applicabilità delle stesse, ha infatti imposto di disciplinare, all'interno del codice di rito, anche il procedimento applicativo delle pene *de quibus*, con soluzioni, peraltro, alquanto innovative.

Viene infatti introdotto un meccanismo, chiaramente ispirato al modello del *sentencing* di matrice anglosassone<sup>34</sup>, che colloca la decisione circa la sostituzione della pena non superiore a quattro anni inflitta con la sentenza di condanna o di patteggiamento – sempre che di detta pena non sia stata ordinata la sospensione condizionale – subito dopo la pubblicazione, mediante lettura, del dispositivo della sentenza. Una volta pronunciato il dispositivo della sentenza applicativa della pena principale, infatti, il giudice, ove ritenga sussistenti le condizioni per sostituire la pena irrogata con una delle pene sostitutive di cui all'art. 53 l. n. 689/1981, rende edotte le parti di questa possibilità. Dopodiché, acquisito il consenso dell'imputato (sempre necessario, tranne che nell'ipotesi di sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria della specie corrispondente<sup>35</sup>), il giudice, se non necessita di ulteriori informazioni, decide immediatamente e, ove disponga la sostituzione, integra il dispositivo indicando la pena sostitutiva con gli obblighi e le prescrizioni corrispondenti<sup>36</sup>; diversamente, conferma il dispositivo. Se, invece, il giudice ritiene di non poter assumere la decisione senza la previa acquisizione, dagli uffici di esecuzione penale esterna o da taluno degli altri soggetti indicanti nel comma 2 dell'art. 545-*bis* c.p.p., delle informazioni cui prima si faceva cenno<sup>37</sup>, funzionali

<sup>31</sup> Si tratta delle informazioni circa le condizioni di vita, personali, familiari, sociali, economiche e patrimoniali dell'imputato; della proposta di programma trattamentale della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità elaborata dall'UEPE; della certificazione di disturbo da uso di sostanze o di alcol ovvero da gioco d'azzardo e del programma terapeutico, che il condannato abbia in corso o a cui intenda sottoporsi, provenienti dalle strutture sanitarie indicate dall'art. 94 d.P.R. n. 309/1990.

<sup>32</sup> Inserito nel tessuto del codice di rito dall'art. 31, comma 1, d.lgs. n. 150/2022.

<sup>33</sup> Per quanto concerne le “condizioni soggettive per la sostituzione della pena detentiva”, mette conto rilevare che, ai sensi della lett. d) dell'art. 59 l. n. 689/1981, è preclusa la sostituzione nei confronti del condannato per uno dei reati di cui all'art. 4-*bis* l. n. 354/1975, salva la ricorrenza dell'attenuante della collaborazione di cui all'art. 323-*bis*, comma 2, c.p. Dunque, la logica del “doppio binario”, a seconda del titolo di reato ritenuto in sentenza, che caratterizza – *in executivis* – il regime di accesso ai benefici penitenziari, connota anche il regime applicativo delle pene sostitutive delle pene detentive brevi.

<sup>34</sup> Su cui, cfr., di recente, E.A.A Dei Cas, *Sentencing inglese e prospettive di un processo bifasico in Italia: potenzialità e insidie di un mutamento a lungo invocato*, in *Archivio penale* (web) 1 (2022).

<sup>35</sup> Il consenso può essere prestato dall'imputato personalmente o per il tramite di un procuratore speciale.

<sup>36</sup> Va ricordato che, ai sensi dell'art. 66 della l. n. 689/1981, la mancata esecuzione della pena sostitutiva, ovvero la violazione grave o reiterata degli obblighi e delle prescrizioni ad essa inerenti, ne determina la revoca e la parte residua si converte nella pena detentiva sostituita ovvero in altra pena sostitutiva più grave. La decisione in ordine alla revoca ed alla conversione della semilibertà o della detenzione domiciliare spetta al magistrato di sorveglianza, che provvede all'esito di procedimento garantito ex artt. 666 e 678 c.p.p. Relativamente alla revoca e conversione del lavoro sostitutivo, invece, la decisione spetta al giudice che ne ha disposto l'applicazione in sostituzione della pena detentiva.

<sup>37</sup> Normalmente estranee all'orizzonte conoscitivo del giudizio di cognizione.

all'individuazione della pena sostitutiva più adeguata al caso concreto nonché alla formulazione di una prognosi, sia negativa, sulla non recidivanza nel reato, sia positiva, sulla realistica probabilità che le prescrizioni dell'una o dell'altra pena sostitutiva saranno adempiute, dispone la sospensione del processo e la fissazione di un'apposita udienza non oltre sessanta giorni, con avviso alle parti e all'UEPE competente. Nell'udienza così fissata, il giudice deciderà, dopo avere sentito le parti, se procedere oppure no alla sostituzione; quale che sia la decisione assunta, dovrà dare lettura in udienza del dispositivo integrato o confermato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 545 c.p.p.

## 6.- Rilievi conclusivi.

Non credo di poter indugiare ulteriormente nella disamina della normativa riformata, giacché è tempo di tirare le fila del discorso.

Appare chiaro come, nel suo complesso, l'intervento novellistico in materia di pene sostitutive punti ad anticipare al momento terminativo del giudizio di cognizione la possibilità di applicare, con il consenso del condannato, misure sostanzialmente "equivalenti" alle attuali misure alternative della detenzione domiciliare e della semilibertà, in sostituzione di una pena detentiva che si continua a qualificare "breve", ma che in realtà, non essendo più contenuta entro i limiti di due anni, e trattandosi di pena in concreto, risultante a seguito delle operazioni commisurative del giudice, potrebbe giustificare la sostituzione anche rispetto a reati di consistente gravità astratta<sup>38</sup>.

Ad ogni modo, con l'innalzamento a quattro anni del limite di pena detentiva sostituibile si spezza la sovrapposizione tra l'area delle sanzioni sostitutive e l'area della sospensione condizionale della pena<sup>39</sup>, sovrapposizione che – come si è innanzi rimarcato – aveva comportato la sterilizzazione delle sanzioni sostitutive, meno appetibili di una mera sospensione dell'esecuzione della pena. Peraltro, coincidendo tale limite con quello della pena soggetta a sospensione dell'ordine di esecuzione *ex art. 656 c.p.p.*, si pongono le premesse per un ridimensionamento del fenomeno patologico dei c.d. "liberi sospesi", dei condannati, cioè che, secondo il disposto dell'art. 656, comma 5, c.p.p., attendono in libertà la decisione del tribunale di sorveglianza sull'istanza di ammissione a una misura alternativa, attesa che può essere anche molto lunga, per via del carico di lavoro che attualmente grava sugli uffici di sorveglianza, che rende molto difficile il rispetto del termine di quarantacinque giorni per la decisione previsto dall'art. 656, comma 4, c.p.p.<sup>40</sup>.

Dico "ridimensionamento" e non "superamento" del fenomeno *de quo*, posto che la traslazione alla fase di cognizione del momento decisivo sull'applicazione di misure penali extracarcerarie

---

<sup>38</sup> In tal senso, Palazzo, *I profili cit.* 11.

<sup>39</sup> Il cui ambito applicativo resta limitato alle condanne fino a due anni. Peraltro, la riforma istituisce un rapporto di reciproca esclusione tra la sospensione condizionale della pena e l'applicazione delle pene sostitutive: queste ultime, infatti, possono essere applicate solo se non è stata ordinata la sospensione condizionale della pena (artt. 545-*bis*, comma 1, c.p.p. e 58, comma 1, l. n. 689/1981) e la loro esecuzione non può essere condizionalmente sospesa ai sensi degli artt. 163 ss. c.p. (art. 61-*bis* l. n. 689/1981).

<sup>40</sup> Cfr., in tal senso, Dolcini, *Sanzioni sostitutive cit.*

non si è realizzata nella sua totalità, essendo stata esclusa dal catalogo delle pene sostitutive, per le note fibrillazioni politiche che hanno accompagnato la gestazione della riforma, l'affidamento in prova al servizio sociale.

Sicché, al condannato in stato di libertà che aspirasse ad espiare la pena in regime di affidamento in prova (anche terapeutico), sussistendone i requisiti di legge, non resta che adire, da “libero sospeso”, con apposita istanza, *ex art. 656, commi 5 e 6, c.p.p.*, il tribunale di sorveglianza. Né pare seriamente ipotizzabile ch'egli presti il consenso alla sostituzione della pena detentiva applicata in sede di cognizione con misure assai più gravose in termini di sacrificio della libertà personale (in particolare, la detenzione domiciliare e, soprattutto, la semilibertà, che, comunque, implica un periodo di permanenza quotidiana in carcere) dell'affidamento in prova al servizio sociale, che, com'è noto, si atteggia a trattamento totalmente alternativo a quello detentivo.

La scelta – tutta politica – di non annoverare, tra le pene sostitutive, l'affidamento in prova al servizio sociale<sup>41</sup> rischia, dunque, di vanificare i dichiarati obiettivi della riforma in questa materia<sup>42</sup>: innanzitutto, quello di rendere il carcere – per le condanne a pena detentiva breve – un'autentica *extrema ratio*; inoltre, l'obiettivo di velocizzare le procedure, evitando, *in primis*, il collo di bottiglia del procedimento di sorveglianza che – con riguardo alle pene principali – posticipa a volte di anni l'inizio dell'esecuzione nelle forme alternative alla detenzione; inoltre, migliorando l'efficienza complessiva del procedimento di cognizione, incentivandone la definizione anticipata grazie alla valorizzazione, all'interno di taluni riti alternativi al dibattimento, delle pene sostitutive<sup>43</sup>.

E tuttavia, a prescindere dai modesti risultati, in termini di deflazione processuale e penitenziaria, che è lecito attendersi dalla impostazione data dalla riforma alla disciplina delle pene sostitutive, è da valutare positivamente la scelta di fondo compiuta dal nostro legislatore per quanto riguarda la risposta sanzionatoria ai reati valutati in sede giudiziale di non rilevante gravità, e perciò ritenuti meritevoli, in concreto, di pena detentiva c.d. “breve”.

L'attribuzione al giudice della cognizione del potere di applicare sanzioni sostitutive di pene detentive fino a quattro anni appare, infatti, pienamente aderente all'imperativo costituzionale della rieducazione, il quale, come chiarito in più occasioni dalla Corte costituzionale, per ricevere effettiva attuazione, deve “assistere la pena sin dall'astratta previsione legale, nel momento della inflizione in concreto, fino alla sua espiazione, seppur con intensità diverse”. Se, infatti, la

---

<sup>41</sup> Scelta probabilmente dovuta alla preoccupazione di scongiurare l'insorgenza nell'opinione pubblica, e negli stessi “addetti ai lavori”, di sensazioni di “ineffettività” della sanzione definitivamente irrogata, se non, addirittura, il diffondersi di un vero e proprio allarme sociale per un presunto abbassamento della guardia nel contrasto al crimine, con conseguenti ripercussioni negative sul piano politico-elettorale.

<sup>42</sup> Addirittura, per Fiorentin, *Percorso guidato* cit. 84, v'è il rischio, per “una sorte di involontaria eterogenesi dei fini”, che la riforma consegua risultati opposti a quelli prefigurati dai suoi ideatori.

<sup>43</sup> Si pensi, per es., alla possibilità di patteggiare una pena sostitutiva di una pena detentiva, in concreto, fino a quattro anni, con la garanzia di evitare l'ingresso o la permanenza in carcere; o alla possibilità di applicare il lavoro di pubblica utilità sostitutivo all'esito del procedimento con decreto (la cui operatività, peraltro, è stata ampliata anche per effetto del raddoppio – da sei mesi a un anno – del limite di pena detentiva sostituibile con la pena pecuniaria). La sostituibilità con il lavoro di pubblica utilità della pena detentiva fino a tre anni, peraltro, concorre alla riduzione delle impugnazioni, essendo prevista, dall'art. 593, comma 3, c.p.p., l'inappellabilità delle sentenze di condanna alla pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità.

finalità rieducativa fosse confinata alla fase esecutiva, “rischierebbe grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto”<sup>44</sup>.

In tale ottica, la previsione relativa alla possibilità di applicare, con il consenso del condannato, all’esito del processo di cognizione, sanzioni riprodotte, nei contenuti, le misure alternative alla detenzione, comportando un più fattivo e responsabile coinvolgimento del giudice della cognizione nella prospettiva rieducativa (che, come detto, deve ricevere concreta attenzione in tutti i momenti/fasi della punibilità), segna una tappa importante verso la realizzazione di un sistema punitivo penale finalmente all’altezza dell’art. 27 Cost.

---

<sup>44</sup> Così Corte Cost., 02/07/1990, n. 313.